



INFORME 6/2023, DE 15 DE DICIEMBRE, SOBRE LA ACREDITACIÓN DE QUE LOS LICITADORES CUENTAN CON UN PLAN DE IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES.

ANTECEDENTES

La Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local ha dirigido escrito a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicitando la emisión de informe en los siguientes términos:

Tras el cambio operado por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2023 respecto a las prohibiciones de contratar, en el artículo 71.1.d) de la LCSP se actualiza la prohibición de contratar con la Administración que afecta a las empresas de más de 50 trabajadores que no cuenten con un plan de igualdad, con el fin de ajustarse a las previsiones del artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, modificado por el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

La actualización del artículo 71.1.d) de la LCSP responde al vencimiento de los periodos de adaptación paulatina concedidos a las empresas por la disposición transitoria 12ª del citado Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo.

El artículo 71.1 d) LCSP establece como prohibiciones de contratar, entre otras:

“No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir el requisito de que al menos el 2 por ciento de sus empleados sean trabajadores con discapacidad, de conformidad con el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen; o en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres.”

Este cambio normativo plantea una serie de dudas para la actuación de los órganos de contratación, ya que, si bien no se impone la obligación a los mismos de

consultar que las empresas licitadoras cuentan con un plan de igualdad (en adelante PI) inscrito en el Registro de convenios y acuerdos colectivos (REGCON), realizar o no la consulta repercute directamente en la licitación.

Se han examinado numerosos Acuerdos y resoluciones de Tribunales administrativos de contratación (Acuerdo de 4 de mayo de 2023 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, relativo a los requisitos de inscripción que deben cumplir los Planes de Igualdad de los licitadores; Resolución nº 333/2023, 7 de septiembre de 2023, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid; Resolución nº 251/2023, de 22 de junio de 2023, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid; Resolución nº 270/2023, de 6 de julio de 2023, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid; Resolución nº 292/2023, de 20 de julio 2023, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid; Resolución nº 1042/2023, de 3 de agosto de 2023, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; Acuerdo 125/2022, de 23 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, Resolución 375/2023, de 21 de julio de 2023, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ..., entre otros).

De la lectura de los mismos se desprende que existe disparidad de criterios sobre la conveniencia de comprobar el requisito del cumplimiento de contar con un PI de acuerdo con lo establecido en el artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, durante el proceso de licitación. Sin embargo al ser el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el competente para la resolución de los Recursos especiales que pudieran interponerse contra las licitaciones de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local, parece lógico y oportuno seguir el criterio fijado por el TACP en su Acuerdo de 4 de mayo de 2023, es decir que para que quede acreditado que una empresa dispone de plan de igualdad se exige que la empresa cuente con un PI inscrito en el REGCON o la aportación del justificante de la presentación de solicitud de inscripción del mismo ante el REGCON (o el acuse de recibo expedido por su plataforma).

Ahora bien, se plantean una serie de cuestiones a los órganos de contratación:

- La forma en que debe proceder la mesa de contratación en relación con la comprobación del cumplimiento del requisito de disponer de un PI, a la vista de la documentación que presentan las empresas licitadoras, es decir el DEUC y la declaración responsable múltiple.

Respecto al DEUC cabe significar que en el apartado referido a si el operador económico es una microempresa, una pequeña o una mediana empresa, en caso de que se indique que sí, no se diferencia entre microempresa y pequeña (menos de 50 trabajadores) -que no estarían obligadas a contar con un PI- y la mediana empresa (hasta 250 trabajadores) -que sí está obligada a contar con un PI en los términos del artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo-.

Y esto se ha de poner en relación con lo que se indique en el anexo de la declaración múltiple que puede que no se cumplimente por las licitadoras, en cuyo caso ¿se debe pedir aclaración/subsanación?

- El momento en el que solicitar a las empresas la subsanación/aclaración relativas al PI, en caso de que se acordara la comprobación, y no constara inscrito el PI en el REGCON, así como el número de empresas al que solicitar la subsanación/aclaración.

Por todo ello, al amparo de lo previsto en el artículo 38.2 del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid se solicita de esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa, emisión de informe en relación a:

La actuación de las mesas de contratación respecto a la prohibición de contratar del artículo 71.1 d) LCSP en la que pueden incurrir las empresas si no disponen de un Plan de Igualdad en los términos del artículo 45.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad de mujeres y hombres, sobre el momento en el que solicitar a las empresas la subsanación/aclaración relativas al PI, en caso de que se acordara la comprobación, y no constara inscrito el PI en el REGCON, así como el número de empresas al que solicitar la subsanación/aclaración.

CONSIDERACIONES

1.- El órgano consultante solicita el pronunciamiento de esta Junta Consultiva sobre el momento en el que solicitar a las empresas la subsanación o aclaración relativas al plan de igualdad, en caso de que se acordara la comprobación y no constara inscrito en el Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo (REGCON), así como el número de empresas al que solicitar la subsanación o aclaración.

2.- La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del

Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), mediante su artículo 71.1.d), incluye entre las causas de prohibición de contratar con las entidades del sector público, en el caso de empresas de 50 o más trabajadores, no cumplir con la obligación de contar con un plan de igualdad conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (Ley Orgánica 3/2007).

La prohibición de contratar por esa causa se aprecia directamente por los órganos de contratación, como establece el artículo 72.1 de la LCSP.

Respecto a la acreditación de la obligación de contar con un plan de igualdad, el citado artículo 71.1.d) de la LCSP indica que se efectuará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140, el cual establece, en relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, que: “Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación” (DEUC), en la que el licitador ponga de manifiesto, entre otras cuestiones, que no está incurso en prohibición de contratar.

Asimismo, el citado artículo 71.1.d) de la LCSP señala que el Consejo de Ministros, mediante Real Decreto, podrá establecer una forma alternativa de acreditación de la obligación de contar con un plan de igualdad, así como de acreditación del cumplimiento de la cuota de reserva de puestos de trabajo del 2 por ciento para personas con discapacidad, bien mediante certificación del órgano administrativo correspondiente, con vigencia mínima de seis meses, o bien mediante certificación del correspondiente Registro de Licitadores, en los casos en que dicha circunstancia figure inscrita en el mismo. Sin embargo, este desarrollo legislativo aún no se ha producido.

Adicionalmente al DEUC, la empresa licitadora ha de presentar una declaración responsable asumiendo la obligación de contar con un plan de igualdad, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, y comprometiéndose a acreditar el cumplimiento de esa obligación ante el órgano de contratación si es requerida para ello, según el modelo de declaración responsable múltiple del correspondiente anexo de los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares informados y recomendados por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid.

Por tanto, conforme a lo dispuesto en la LCSP, la acreditación de que la empresa licitadora cuenta con un plan de igualdad si está obligada a ello se ha de efectuar mediante declaración responsable, al no haberse hecho efectivo el desarrollo legislativo que

establezca otros medios alternativos de acreditación.

3.- En la LCSP no se hace mención al artículo 46 de la Ley Orgánica 3/2007, que es el que, en su apartado 5, establece la obligación de las empresas de inscribir sus planes de igualdad en el Registro de Planes de Igualdad de las Empresas, como parte del correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo (REGCON). Sin embargo, la LCSP no hace mención a este artículo, sino únicamente al artículo 45, de lo que se deduce, por tanto, que la causa de prohibición de contratar del artículo 71.1.d) de la LCSP se refiere a la obligación de la empresa de contar con un plan de igualdad, no a su registro.

Aunque resulta obligatorio el registro de los planes de igualdad, hayan sido o no adoptados por acuerdo entre las partes, hay que entender que lo es a efectos de permitir el acceso público a su contenido, como dispone el artículo 11.3 del Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo. La normativa aplicable no establece expresamente que la inscripción de los planes de igualdad tenga carácter constitutivo, ni que sea un requisito para su validez o eficacia.

El plan de igualdad puede estar aplicándose incluso antes de su inscripción en el REGCON, ya que la vigencia o duración forma parte del contenido de dicho plan y se determina, en su caso, por las partes negociadoras [artículo 8.2.b) y artículo 9.1 del Real Decreto 901/2020] y es un dato que se debe facilitar al solicitar su inscripción (artículo 6.2 del Real Decreto 713/2010).

4.- El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto al plan de igualdad. En concreto, en su Acuerdo de 4 de mayo de 2023, recogido en varias resoluciones (251/2023, de 22 de junio y 343/2023, de 14 de septiembre de 2023) señala que, conforme al artículo 71.1.d) de la LCSP, para acreditar la circunstancia de contar con el plan de igualdad en fase de presentación de proposiciones, basta con presentar la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 de la LCSP, puesto que no se ha desarrollado la previsión de que mediante Real Decreto se establezcan como formas de acreditación un certificado del órgano administrativo correspondiente o de un Registro de Licitadores; que la falsedad en esta declaración responsable es causa de prohibición para contratar, conforme a lo dispuesto en el artículo 71.1.e) de la LCSP; que la vigencia o fiabilidad de la declaración puede ser contrastada por el órgano de contratación a través de los mecanismos que le otorgan los artículos 140.3 y 201 de la LCSP en el transcurso de la licitación, así como por

el Tribunal en sede de recurso especial; que la justificación de disponer efectivamente del plan de igualdad se verifica con su inscripción en el REGCON, que pueden comprobar los servicios correspondientes del órgano de contratación, al ser un registro público, y acuerda: “Considerar suficiente como medio de acreditación de la tenencia del Plan de Igualdad a los efectos de la legislación de contratos del sector público, la aportación del justificante de la presentación de solicitud de inscripción del mismo ante el REGCON (o el acuse de recibo expedido por su plataforma)”.

Por su parte, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales considera que la obligación exigible a los licitadores es contar con un plan de igualdad y no que dicho plan esté inscrito en el registro correspondiente ya que, si bien la inscripción es obligatoria, lo es a efectos de publicidad y no tiene carácter constitutivo (Resolución 1664/2022, de 29 de diciembre). Asimismo, señala que: “Sería ilógico y desproporcionado con la finalidad que persiguen la citada Ley Orgánica y la LCSP que, existiendo un plan de igualdad negociado y acordado entre las partes, la empresa pudiera estar incurso en prohibición para contratar por el hecho de no estar inscrito dicho Plan en el registro.

De hecho, la Ley Orgánica 3/2007, en su versión inicial no contemplaba la creación e inscripción del Plan de Igualdad en un registro específico. Fue el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, es decir, doce años después, el que concretó las materias que debía abordar el Plan y el que, modificando el artículo 45 (*sic*) de aquélla, vino a crear el registro para dichos planes estableciendo la obligatoriedad de su inscripción” (Resolución 238/2023, de 3 de marzo).

5.- Según lo establecido en el artículo 140.3 de la LCSP: “El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato.

No obstante lo anterior, cuando el empresario esté inscrito en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o figure en una base de datos nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, como un expediente virtual de la empresa, un sistema de almacenamiento electrónico de documentos o un sistema de precalificación, y estos sean accesibles de modo gratuito para los citados órganos, no estará obligado a presentar los documentos justificativos u otra prueba documental de los datos inscritos en los referidos lugares.”

En consecuencia, en el supuesto de que el órgano o la mesa de contratación, durante la tramitación del expediente y antes de la adjudicación, tengan dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de alguna o algunas declaraciones de los licitadores en relación con el plan de igualdad, podrán consultar la existencia o no de dicho plan mediante consulta telemática en el REGCON. Si se comprueba que no figura inscrito, se solicitará del licitador o licitadores afectados que aporten el justificante de la presentación de la solicitud de inscripción ante el REGCON o, en su defecto, una copia del plan de igualdad adoptado que estuviera aplicándose en el momento final del plazo de presentación de ofertas, siendo ello suficiente para acreditar que cumplen con la obligación de contar con el citado plan, conforme a lo dispuesto en el artículo 71.1.d) de la LCSP, puesto que la inscripción en el REGCON lo es a efectos de publicidad y no tiene carácter constitutivo, además de no resultar exigible por la LCSP.

CONCLUSIONES

1.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 71.1.d) de la LCSP, la acreditación de la obligación de contar con un plan de igualdad por parte de las empresas que cuenten con un número de 50 o más trabajadores se efectuará mediante la presentación de la declaración responsable a que se refiere el artículo 140 de dicha Ley. Adicionalmente, deberán presentar una declaración responsable asumiendo la obligación de contar con un plan de igualdad, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Orgánica 3/2007, y comprometiéndose a acreditar el cumplimiento de esa obligación ante el órgano de contratación si son requeridas para ello.

2.- Si bien resulta obligatorio el registro de los planes de igualdad, según lo establecido en el artículo 46.5 de la Ley Orgánica 3/2007, hay que entender que lo es a efectos de permitir el acceso público a su contenido, sin que tenga carácter constitutivo ni sea un requisito para su validez o eficacia, por lo que su falta de inscripción en el REGCON no determina por sí sola que la empresa incurra en la causa de prohibición para contratar prevista en el artículo 71.1.d) de la LCSP.

3.- Si el órgano o la mesa de contratación, durante la tramitación del expediente y antes de la adjudicación, tienen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de alguna o algunas declaraciones de los licitadores en relación con el plan de igualdad, podrán consultar la existencia o no de dicho plan mediante consulta telemática en el REGCON. En caso de no figurar inscrito, se solicitará del licitador o licitadores afectados que aporten el justificante de la presentación de la solicitud de inscripción ante el REGCON o, en su defecto, una copia del plan de igualdad adoptado que estuviera aplicándose en el momento final del plazo de presentación de ofertas.